ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL16289-2017

Radicación n.° 55440

Acta 10

Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **HÉCTOR MIGUEL ALVARADO ALFONSO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de noviembre de 2011, dentro del proceso adelantado contra la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO – CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN.**

AUTO

Se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado **GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

I. ANTECEDENTES

El señor Héctor Miguel Alvarado Alfonso presentó demanda contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero – Caja Agraria en liquidación, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con el plan de retiro voluntario suscrito con la demandada, la indemnización moratoria por no pago de cesantías, el resarcimiento de perjuicios materiales y morales e indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones, en lo que interesa al recurso de casación, señaló que prestó sus servicios para la entidad accionada desde el 1° de marzo de 1977 hasta el 28 de junio de 1999, desempeñando el cargo de *«Director III, grado 9»* en su condición de trabajador oficial. A su vez, adujo haberse terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, fundamentado en la supresión del cargo que éste venía desempeñando con motivo de la disolución y liquidación de la Caja Agraria.

Con base en lo anterior, manifestó, por un lado, haber solicitado el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el programa de retiro voluntario creado por la empresa demandada. Por otro lado, aseveró que la Caja Agraria ordenó la retención injustificada de sus cesantías definitivas de todo el tiempo laborado sin tener razón para ello.

Finalmente, indicó haber presentado reclamación administrativa ante la entidad solicitando tanto el reconocimiento de la prestación pensional, como el pago de la indemnización moratoria por no pago de cesantías al momento de la finalización del vínculo laboral.

La accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió la existencia del vínculo laboral del señor Alvarado Alfonso, así como haber recibido y negado la petición por él presentada.

Basó su defensa, en primer lugar, bajo el argumento que el demandante no presentó dentro del término la solicitud para acogerse al plan de retiro voluntario, así como no acreditó haber cumplido los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, motivo por el cual la Caja Agraria desestimó su petición. En segundo lugar, respecto de la indemnización moratoria por no pago de cesantías, afirmó que ésta no era procedente toda vez que el no pago de las mismas se debió a la facultad que le asiste al empleador de retenerlas de conformidad con el literal f) del artículo 12 de la Ley 6 de 1945, al encontrarse en curso una investigación y proceso penal en su contra por detrimento patrimonial.

Sin embargo, señaló haber consignado las correspondientes cesantías una vez feneció la acción penal en contra del señor Alvarado Alfonso, por lo que el pago de todas las prestaciones sociales y acreencias laborales a su cargo se encuentra plenamente acreditado.

Al efecto formuló las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación, pago, compensación, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió fallo el 31 de julio de 2009, por medio de la cual absolvió a la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Tras apelación de la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 29 de noviembre de 2011, confirmó la decisión.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal estimó en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, que no era procedente toda vez que el señor Alvarado Alfonso mediante documento remitido a la Caja Agraria el 19 de septiembre de 1996, renunció expresamente a la posibilidad de someterse al plan de retiro voluntario creado por la entidad, pues decidió continuar realizando la prestación personal del servicio en el mismo cargo y con las mismas funciones que lo venía haciendo. Así pues, la solicitud posterior presentada fue extemporánea, razón por la cual era discrecional de la accionada acoger o no como beneficiario al trabajador, decidiendo finalmente no hacerlo.

Ahora bien, frente a la indemnización moratoria por no pago de cesantías, estimó el *ad quem* que la acción para exigir su reconocimiento ya se encontraba prescrita, toda vez que la solicitud administrativa de pago se hizo el 25 de marzo de 2004, habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha en que terminó el vínculo laboral, a saber, el 27 de junio de 1999. De igual forma, la presentación de la demanda se realizó el 19 de julio de 2005, reafirmando que toda reclamación presentada para hacer exigible la prestación incoada fue extemporánea, no siendo viable su respectivo reconocimiento.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte *«CASE TOTALMENTE»* la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque totalmente el fallo que dictó el *a quo*, accediendo a proferir las declaraciones y condenas señaladas en el cuerpo de la demanda.

Con tal propósito formuló tres cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados. Los dos primeros pasan a ser examinados por la Corte de manera conjunta, pues persiguen el mismo fin y se fundan en argumentos similares.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia recurrida de ser violatoria *«[…] por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 11 y 12 f) de la Ley 6 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1949.»*

En la demostración del cargo, el recurrente señaló que el Tribunal hizo una interpretación literal y exegética del artículo 151 del CPTSS, toda vez que para declarar la prescripción solamente tuvo en cuenta la fecha de terminación del vínculo laboral, la de reclamación administrativa y presentación de la demanda respectivamente.

Afirma que al haber considerado el *ad quem* que al empleador le asiste la facultad de retener las cesantías de conformidad con el artículo 12, literal f) de la Ley 6 de 1945, hubiera tenido con fecha a partir de la cual se hace exigible el pago del auxilio de cesantías, aquella en la cual finalizó el proceso penal iniciado en contra del recurrente. Lo anterior, toda vez que a partir de ese momento desapareció el fundamento que llevó a la Caja Agraria a retener la prestación social en comento.

VII. CARGO SEGUNDO

Afirmó que la sentencia acusada es violatoria *«[…] por*

vía directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 11 y 12 f) de la Ley 6 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1949».

En la demostración del cargo, el recurrente expuso las mismas consideraciones sobre las cuales se soportó la presentación del primer cargo, señalando además que el *ad quem* hizo una aplicación impertinente del artículo 151 del CPTSS al tener en cuenta solamente la fecha de terminación del contrato de trabajo y las respectivas fechas en que se presentó la reclamación administrativa y la demanda.

VIII. RÉPLICA

Se fundamentó la oposición en mostrar que el Tribunal hizo una correcta interpretación del artículo 151 del CPTSS, pues no cabe duda que la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación del pago de auxilio de cesantías, es al momento de la terminación del vínculo laboral. Así pues, es posible dilucidar que, contados tres años con posterioridad a dicha fecha, el recurrente no realizó ninguna reclamación que interrumpiera el término de prescripción aludido.

Con lo anterior, no encuentra fundamento lo aducido por el casacionista, al establecer que la fecha de exigibilidad del auxilio de cesantías en este caso en concreto, comienza a partir de la finalización del proceso penal instaurado contra

el señor Alvarado Alfonso.

IX. CONSIDERACIONES

Empieza la Sala por advertir que los primeros dos cargos presentados por la parte recurrente, presentan errores de técnica sobre los cuales conviene referirse. Ambos cargos acusan la sentencia del Tribunal de ser violatoria, por la vía directa en la modalidad de ***apreciación indebida***, de los artículos 11 y 12 f) de la Ley 6 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1949.

Al respecto, ha señalado esta Corporación que, frente a los temas de indemnización moratoria, la modalidad para atacar el fallo del *ad quem* bajo la vía directa, es la de interpretación errónea y no la de aplicación indebida, pues en el problema aquí presentado, la discusión versa sobre el alcance o sentido que se le da a la norma, que no le corresponde. Lo anterior, se contrapone a la definición de aplicación indebida, modalidad utilizada en los casos en que se emplea un precepto legal que no corresponde al caso litigado.

Así las cosas, debió el censor atacar la interpretación errónea por parte del *ad quem* de los artículos 11 y 12 f) de la Ley 6 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1949 respectivamente, pues sí son las disposiciones aplicables para el tema de indemnización moratoria por no pago de cesantías en trabajadores oficiales, aunque se le haya dado

un alcance que no corresponde.

Al respecto, la Corte en sentencia SL, 26 oct. 1992, rad. 4956, adujo:

> *Siguiendo los derroteros trazados por la Corte, precisa la Sala que la aplicación automática de la sanción moratoria, no implica aplicación indebida de la ley como que la norma es aplicable a situaciones morosas en el pago de obligaciones laborales y siendo así, no hay lugar a considerar que su aplicación automática implica aplicación indebida, pues el caso la reclama, pero con alcances distintos.*
>
> *Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicando al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado.*

Por lo anterior, se desestiman el primero y el segundo cargo toda vez que los yerros cometidos por el casacionista no permiten estudiar de fondo los mismos. Sin embargo, el tercer y último si será estudiado de fondo, teniendo en cuenta que todos los cargos están dirigidos respecto del mismo cuerpo normativo.

Los cargos no prosperan.

X. CARGO TERCERO

Acusó la sentencia recurrida de ser violatoria *«[…] por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad*

Social, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 11 y 12 f) de la Ley 6 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1949».

En desarrollo del cargo, el censor sostuvo que existen seis errores de hecho, a saber:

1. *No dar por demostrado estándolo, que la Caja Agraria en Liquidación, conoció el resultado de la sentencia absolutoria en favor del recurrente desde el 10 de diciembre de 2002, folio 76 del plenario.*
2. *No dar por demostrado estándolo, la mala fe desplegada por la Caja Agraria en Liquidación, al no acudir al pago de las cesantías retenidas, surgida la obligación de pagar, folio 76 del plenario.*
3. *No dar por demostrado estándolo, que a partir del momento de desaparecer la causa que facultó a la Caja Agraria en Liquidación para retener la cesantía del recurrente, surgió la obligación del pago.*
4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que operó la prescripción para la indemnización moratoria por el no pago de cesantías.*
5. *No dar por demostrado estándolo, que el trabajador interrumpió la prescripción con carta del 2 de octubre de 2003, folios 69 y 70.*
6. *No dar por demostrado estándolo, que la demanda fue iniciada antes de ocurrir el fenómeno de la prescripción a partir del momento de la obligación de pagar las cesantías.*

En la demostración del cargo, el recurrente señaló que todos los errores de hecho suscitados obedecen a *«[…] la falta de apreciación de la carta del octubre 2 de 2003 (folios 69 y 70), carta del 4 de noviembre de 2003 (folio 71), memorando (folio 75), memorando GEA-1285 del 12 de abril de 2004 (folio 76), cartas (folios 77 y 78), consignación (folio 79) y carta del 16 de abril de 2004 (folios 80 y 81)».*

Afirma que de haber sido apreciadas estas pruebas, el juzgador de segunda instancia hubiera concluido que la obligación del pago de cesantías se hizo exigible a partir del

mes de noviembre de 2002, fecha en la cual finalizó el proceso penal iniciado en contra del recurrente.

De igual manera, habría observado que la demandada realizó de manera libre y voluntaria el pago de las correspondientes cesantías mediante consignación al Banco Agrario el 24 de noviembre de 2003, por lo que a partir de esa fecha surgió la obligación misma de realizar el pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las mismas, en virtud de la retención aducida.

Finalmente, aseveró que al encontrarse plenamente probada la obligación que tenía la Entidad accionada de pagar en debida forma las cesantías, en consecuencia, está legitimado el cobro de la respectiva indemnización moratoria por pago extemporáneo de las mismas.

XI. RÉPLICA

Se fundamentó la oposición en mostrar que el demandante no realizó ninguna reclamación que interrumpiera el término de prescripción de tres años, los cuales debían ser contados a partir de la fecha de la terminación del vínculo laboral. En ese sentido, hubo una adecuada interpretación del artículo 151 del CPTSS.

Con lo anterior, no encuentra fundamento lo aducido por el casacionista, al establecer que hubo una falta de apreciación por parte del *ad quem* en las documentales

referidas.

XII. CONSIDERACIONES

La controversia jurídica que el recurrente planteó contra el fallo del Tribunal se circunscribe a los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la indemnización moratoria por no pago de cesantías, con ocasión de la retención de las mismas provista por el empleador y; (ii) la fecha de exigibilidad del auxilio de cesantías al mediar un proceso penal en curso, sobre el cual fundamenta la Entidad demandada el móvil para ejercer la facultad de retención de dicha prestación, en los términos de que trata el artículo 12, literal f) de la Ley 6 de 1945.

Frente al primer aspecto, debe primero esta Corporación dejar en claro que la indemnización moratoria por no pago de cesantías, no procede automáticamente por la condena al pago de las cesantías que hayan quedado insolutas al momento de la finalización del contrato de trabajo.

Por el contrario, tal y como reiteró esta Sala en sentencia CSJ SL13187-2015, la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, el cual modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, se ha constituido como una sanción para el empleador que, sin razón o motivación alguna, se sustrajo del pago de acreencias y demás obligaciones de carácter laboral a su cargo. En ese orden de ideas, es menester acreditar la buena o mala fe del

empleador, en aras de verificar si al momento de la finalización del vínculo laboral, éste obró bajo los principios de honestidad y lealtad que justifiquen el no pago de las prestaciones solicitadas.

En el *sub examine,* el recurrente indica que la retención de las cesantías por parte de la empresa demandada adoleció de ilegalidad, pues el proceso penal iniciado en contra del señor Alvarado Alfonso, feneció con sentencia absolutoria en favor del actor. Así las cosas, considera que se encuentra legitimada la acción realizada por la Caja Agraria y, en ese sentido, procede la respectiva indemnización moratoria.

Sin embargo, en un caso con similares preceptos fácticos y jurídicos, la Corte señaló en sentencia CSJ SL6933-2016 que en virtud del artículo 12 de la Ley 6 de 1945, el empleador está facultado para retener de forma indefinida las cesantías de los trabajadores oficiales, siempre que medien causas legales para ello. En tal sentido, al existir un proceso penal en curso contra el accionante, se evidencia que mediaba una justa causa comprobada para la retención de las cesantías, constituyendo así en cabeza de la Caja Agraria un actuar totalmente desprovisto de mala fe, pues existía un verdadero convencimiento de que el trabajador no tenía derecho a reclamar el pago de sus cesantías.

Además de este pronunciamiento, el Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 11001-03-25-000-2003-0044101(6175-03), señaló respecto a la retención de auxilio

de cesantías lo siguiente:

> *En desarrollo de estas funciones bien podía establecer medidas como la contenida en la norma atacada puesto que el auxilio de cesantías es una prestación y la norma está dirigida a establecer una medida cautelar sobre las sumas a que tuviere derecho el trabajador por concepto de la prestación. La circunstancia de que lo dispuesto produzca efectos en otros ámbitos del ordenamiento jurídico es consecuencia lógica de que el mismo es uno sólo y, por ende, lo dispuesto en materia prestacional puede generar efectos en aspectos disciplinarios y penales.*

Por lo anterior, adujo el Consejo de Estado en la misma sentencia que si el empleador del sector privado cuenta con los medios para retener el pago del auxilio de cesantía, con mayor razón debe gozar de ellos el Estado empleador pues en su caso se trata de proteger el patrimonio colectivo.

Así pues, es dable concluir que no procede la indemnización moratoria pues no se halla demostrada la mala fe en cabeza de la Caja Agraria, toda vez que la retención efectuada se hizo de buena fe, encontrando su sustento en disposiciones normativas que así lo respaldan.

Frente al segundo problema jurídico propuesto, estableció esta Corporación en sentencia CSJ SL6933-2016, que la fecha a partir de la cual se hacía exigible el pago de las cesantías en los casos de retención, era a partir del momento en que desapareciera el móvil que llevó al empleador a hacer uso de dicha facultad otorgada por la normatividad aplicable.

Con lo anterior, si bien le asiste razón al recurrente al afirmar que el término de prescripción corre a partir de la

culminación del proceso penal iniciado en su contra, esto no es óbice para acceder a la indemnización solicitada. Pues como se explicó en precedente, el criterio principal para acceder a dicho emolumento encuentra su fundamento en la demostración de mala fe por parte de la Entidad demanda, elemento que no se encuentra acreditado en el proceso.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviera que hay lugar al pago de la indemnización moratoria por no pago de cesantías, se tendría que dicho pago es exigible a partir de la terminación del proceso penal iniciado en contra del demandante. En todo caso, dicho supuesto sería igualmente improcedente, pues como obra a folios 78 y 79 del cuaderno del juzgado, la Caja Agraria accedió al reconocimiento y pago de las cesantías retenidas una vez conoció del fallo absolutorio que puso fin a la investigación penal iniciado al señor Alvarado Alfonso.

Por lo anteriormente expuesto los cargos no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, pues a pesar de haber demostrado el censor un yerro en la sentencia proferida por el *ad quem*, lo anterior no es suficiente para casar la sentencia.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO**

CASA la sentencia proferida el veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HÉCTOR MIGUEL ALVARADO ALFONSO** contra **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO – CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN.**

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
(Impedimento)